



## ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD Y RIESGO

Andrés Jaramillo



# Elementos de la competencia desleal en Colombia, tipicidad, antijuridicidad y riesgo

Diciembre 2022



**Andrés Jaramillo**

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Socio de Esguerra Asesores Jurídicos, experto en Derecho de la Competencia, Derecho Corporativo y Resolución de Conflictos.

**Abstract:** Se realiza un análisis dogmático sobre los elementos del acto de competencia desleal (Ley 256 de 1996), en particular los de tipicidad y antijuridicidad. La antijuridicidad implica que el acto “afecte” o “ponga en peligro” la libre y leal competencia. En este marco, se sostiene que el acto de competencia desleal puede afectar la competencia “por efecto” o “por objeto”, analizando jurisprudencia relevante sobre esta materia.

## I. INTRODUCCIÓN

En este documento se pretende exponer los requisitos que, en mi opinión, debe reunir una conducta para que, de conformidad con lo previsto en la Ley 256 de 1996, por la cual se dicta normas sobre competencia desleal (en adelante, “**LCD**”), sea considerada un acto de competencia desleal.

El análisis se hace bajo el entendimiento que la ley colombiana considera que el régimen de responsabilidad por actos de competencia desleal pertenece al régimen de responsabilidad extracontractual, que la ley no exige que la conducta haya causado efectivamente un daño a terceros y que las conductas desleales pueden producir un efecto o simplemente tener “por objeto” la afectación de los bienes jurídicos protegidos por la norma.

## II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL

La competencia desleal participa de las características jurídicas de la responsabilidad civil extracontractual y, por esta razón, para que se configure un acto de competencia desleal deben estar presentes los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual (verificándose además, claro está, las particularidades propias del régimen de competencia desleal).

La responsabilidad civil extracontractual se configura a título de *culpa* (probada o presunta), a título de *riesgo* y, de conformidad con las tendencias más recientes, se considera que también se puede generar responsabilidad por *antijuridicidad*.

En opinión de este autor, el régimen del derecho de la competencia desleal en Colombia se fundamenta en la teoría de la responsabilidad por antijuridicidad. Sin embargo, debido a la característica *ex ante* que tiene el Derecho de la Competencia, bajo la LCD, no se requiere que se demuestre la ocurrencia de un daño para que se repute infringida la ley.

La teoría de la responsabilidad por antijuridicidad consiste en la obligación de reparar un daño que se ocasione a otra persona en relación causal con el incumplimiento de un deber jurídico, sin que exista una justificación<sup>1</sup>. Lo anterior, siempre que ese incumplimiento haya afectado o puesto en riesgo el bien jurídico que buscaba proteger la disposición que impuso el deber jurídico incumplido.

En todo caso debe aclararse que la teoría de la responsabilidad por antijuridicidad no significa que no existe ningún análisis de culpa. Lo que sucede en este título de imputación es que la culpa se presenta directamente como el incumplimiento del deber jurídico.<sup>2</sup> Adicionalmente, en algunos casos el deber jurídico establece elementos subjetivos para su incumplimiento.

Como se dijo, en el caso de los actos de competencia desleal previstos en la LCD no se exige que se haya causado un daño, razón por la cual la aplicación de la teoría de la responsabilidad por antijuridicidad en este régimen, implica que solamente debe analizarse si la persona demandada ha incumplido un deber jurídico sin una causa que lo justifique y que ese incumplimiento efectivamente haya afectado el bien jurídico protegido por la LCD (i.e., conductas sancionables “por efecto”) o, al menos lo haya puesto en riesgo (conductas sancionables “por objeto”).

Ahora bien, en materia de competencia desleal el deber jurídico es la obligación negativa establecida en la norma, esto es, no realizar las conductas descritas en las normas previstas en la LCD (en particular, en sus artículos 7 a 19).

### III. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL

De acuerdo con lo indicado en el punto anterior, una persona habrá realizado un acto de competencia desleal si ejecuta una de las conductas descritas en la LCD (tipicidad), afectando o poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos por dicha ley y sin que se presente una causa que justifique esa conducta (antijuridicidad). Es decir, los elementos de la responsabilidad en esta materia son dos: **(i)** tipicidad y **(ii)** antijuridicidad.

En este sentido, según el artículo 1 de la LCD, los bienes jurídicos protegidos por las normas de competencia desleal son la libre y leal competencia económica en beneficio de todos los que participen en el mercado (tanto oferentes como demandantes de bienes y servicios).

#### 3.1 Tipicidad

La tipicidad de la conducta implica determinar exactamente qué elementos exigen los artículos de la LCD para que se pueda hablar de incumplimiento del deber jurídico previsto en la norma.

Ese deber jurídico o tipo desleal está establecido en las normas que describen casos específicos de conductas que se consideran desleales (artículos 8 a 19 de la LCD) en unión con las normas que señalan los requisitos generales de las conductas (artículos 1 a 7 de la LCD).

---

1 SANTOS BALLESTEROS, Jorge 1996. Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Página 35.

2 Es importante aclarar que no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que al realizar una conducta descrita en la norma se incumple el deber jurídico de no realizar una conducta desleal y la ley presume que ese incumplimiento es culposo.

En efecto, para que la conducta pueda considerarse típica desleal, debe reunir las siguientes condiciones: **(i)** Ser un acto de competencia, **(ii)** El acto debe realizarse en el mercado, y **(iii)** El acto debe poderse calificar como desleal. A continuación se pasarán a revisar estas tres condiciones.

### 3.1.1 Acto de competencia

La noción de actos de competencia se refiere a que quien los realiza participa en la **disputa** que existe **dentro del mercado**, con el fin de **conquistar una clientela**, ya sea para sí mismo o para un tercero, bien sea incrementándola o manteniéndola según sea el caso.

En este marco, la competencia implica una oposición de fuerzas entre dos o más “rivales”, con el fin de conquistar una clientela en uno o más mercados.

En consecuencia, de no existir esa disputa o interés de conquistar una clientela propia o ajena, actual o potencial, no podríamos referirnos a actos de competencia, toda vez que la rivalidad que la misma implica, no existiría.

### 3.1.2 Realización en el mercado

En cuanto al mercado, el artículo 2 de la LCD claramente establece que los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado.

Sobre este particular, la SIC<sup>3</sup> ha sostenido que un acto se realiza en el mercado, cuando el mismo es susceptible de producir un efecto en el ámbito competitivo del mercado en que se realiza.

Así por ejemplo, al analizar si la utilización de acciones judiciales de forma constante por parte de una empresa contra un competidor podía ser considerado un acto de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio descartó esa posibilidad bajo el entendido de que las conductas no se materializaban en el ámbito de un mercado:

“No obstante, el Despacho debe aclarar que la interposición de acciones administrativas y/o judiciales, ante las autoridades, no pueden considerarse como actos que trascienden a una esfera concurrencial, dado que estas acciones no constituyen actos que se materialicen en tránsito del mercado, aspecto ineludible para la aplicación del ámbito objetivo de la Ley de la Competencia Desleal.

Siguiendo esa línea, se entiende que para la aplicación del ámbito objetivo que acá se estudia, se exige indefectiblemente que el comportamiento “se proyecte o se pueda proyectar sobre los terceros (en particular o en general). Deben reputarse realizados en el mercado a estos efectos, por lo tanto, aquellos comportamientos que trascienden del ámbito meramente privado de su autor”<sup>5</sup> (subraya del Despacho). Porque de lo contrario, si el comportamiento no se exterioriza en el tráfico del mercado no podría representar efectos en el mismo o podría ser objeto de litigio a la luz de la Competencia Desleal”.<sup>4</sup>

---

3 SIC Auto No. 03777 de 2004. Proceso de PANELES DE COLOMBIA S.A. contra SCHERING COLOMBIANA S.A.

4 Auto SIC No. 150127 del 10 de diciembre de 2021. Proceso de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

### 3.1.3 La deslealtad

Finalmente, el requisito de la deslealtad debe analizarse teniendo en cuenta que la LCD tiene dos formas de calificar la deslealtad de una conducta. Una primera, mediante un criterio general establecido en el artículo 7º de la LCD, según el cual una conducta será desleal si la misma resulta contraria a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles, o a los usos honestos en materia industrial y comercial.

Una segunda forma de calificar la deslealtad, es mediante los criterios particulares establecidos en los artículos 8 a 19 de la LCD, en los que se describen una serie de conductas que la misma ley considera contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles, o a los usos honestos en materia industrial y comercial.

En consecuencia, el criterio de deslealtad previsto en la ley es el ser contrario a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles, o a los usos honestos en materia industrial o comercial. En el caso de las conductas descritas en los artículos 8 a 19 de la LCD ha sido la misma ley la que ya ha determinado que dichas conductas son contrarias a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles, o los usos honestos en materia industrial o comercial.

Por su parte, la utilización del artículo 7 de la LCD constituye el establecimiento en cabeza del juzgador, de la facultad de crear, por vía jurisprudencial, límites al derecho de competir, basado en lo que en un momento determinado -y considerando las dinámicas concurrenciales- es considerado por una comunidad buena fe, sana costumbre o uso honesto.<sup>5</sup>

En este sentido, términos tales como "buena fe", "sanas costumbres" "o usos honestos" son lo que la doctrina del derecho administrativo denomina conceptos jurídicos indeterminados<sup>6</sup>. Esto es, conceptos que no obstante estar referidos a una realidad no son susceptibles de cuantificación o determinación rigurosas, pero que pueden ser concretados al momento de la aplicación de la norma por parte del operador jurídico y cuya interpretación puede ser controlada, por el superior jerárquico, en la medida que el concepto aplicado al caso concreto resulta ser la solución más acertada conforme a las normas y principios del ordenamiento legal, mas allá de si ella se conforma con algún parámetro exógeno de justicia material. Así, si la interpretación que el juez da al concepto jurídico indeterminado (i.e., "buena fe", "sana costumbre" "o uso honesto") hace que la decisión no sea la más acertada, resulta claro que el concepto fue indebidamente interpretado y aplicado.

Por su parte, la aplicación de los criterios particulares establecidos en los artículos 8 a 19 de la LCD, implica necesariamente que la conducta realizada por el demandado se adecuó al tipo previsto en la disposición legal. Ahora bien, en algunos de esos tipos se contienen elementos subjetivos<sup>7</sup> y, adicionalmente, en otros, se exige la ocurrencia de un determinado resultado.

La inclusión de esos elementos subjetivos dentro del tipo tiene una especial importancia puesto que, en estos casos, la inexistencia de tales elementos en la conducta del demandado descarta su ilicitud, esto

---

5 Sobre el particular el doctor Guillermo Cabanellas señala, en artículo titulado "La Buena fe en el Derecho de la Competencia Desleal", lo siguiente: "En suma la utilización de la buena fe como elemento de los tipos generales de la competencia desleal ha sido inútil y contraproducente, en cuanto engañosa, pues la determinación del marco de las conductas competitivas prohibidas surge no del concepto jurídico o social de buena fe, sino de un modelo de competencia leal, conformado mediante la elaboración que la jurisprudencia hace de los usos y costumbres, de la delimitación legal de los derechos subjetivos y de modelos teóricos sobre el comportamiento de los mercados competitivos.". Ver CABANELLAS, GUILLERMO (2004) Tratado de La Buena Fé en el Derecho, Tomo I Buenos Aires, página 731).

6 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (2004). RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Civitas (465).

7 Así, en la tipificación de la conducta de inducción a la ruptura contractual, la norma exige circunstancias tales como engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

es su tipicidad. En efecto, en estos casos la culpa forma parte del tipo desleal, es decir, la misma tipicidad de la conducta genera una presunción de culpa. Lo anterior no debe confundirse con un sistema de responsabilidad “objetiva” (o sin culpa), pues si el demandado demuestra que no existió culpa, esto es, que no se verifican en su conducta el elemento subjetivo del tipo, o bien, que una persona diligente o razonable puesta en la misma situación habría actuado de igual forma, su conducta no podrá ser considerada desleal.

Sobre el particular, el doctor Guillermo Cabanellas, en el artículo anteriormente citado, señala lo siguiente:

*“En cambio, ha sido fructífera la utilización del concepto de buena fe en el marco de ciertos casos específicos de competencia desleal. En este contexto, la buena fe consiste, normalmente, en la creencia de que se está actuando de forma lícita y sin violación de derechos subjetivos de terceros. La buena fe, así entendida, opera como un elemento subjetivo que destruye la ilicitud de la conducta investigada, y que hace así innecesario investigar la culpa o dolo del agente imputado.”<sup>8</sup>*

Ahora bien, en cuanto a que en algunas ocasiones los tipos previstos en los artículos 8 a 19 de la LCD exigen la ocurrencia de un determinado *resultado*, se hace necesario aclarar que resultado no es lo mismo que daño. En efecto, el resultado es simplemente que se haya producido un determinado efecto, como, por ejemplo, el de “generar confusión” en los términos de la descripción que contiene el artículo 14 de la ley, sobre lo que se consideran actos desleales de imitación.

### 3.2 La antijuridicidad

El segundo requisito para que la conducta se considere desleal es que sea antijurídica, esto es, que afecte o ponga en peligro los bienes jurídicos protegidos por la LCD, que, como ya se dijo, son la libre y leal competencia.

Sobre este punto, cabe detenerse en la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el pasado 14 de diciembre de 2021, con ponencia del doctor Luis Roberto Suárez González en un caso sobre cláusulas de exclusividad. En efecto, en ella el Tribunal razonó lo siguiente:

*“2.5. En síntesis, la interpretación del artículo 19 de la Ley 256 de 1996 –regida por las pautas aplicables a ese ejercicio– conduce a afirmar que los pactos desleales de exclusividad son sancionables cuando: (i) **sean objetivamente idóneos para “restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios”** así tal secuela no se haya producido, **evento en que se estructura por objeto**; (ii) si, en adición a esa aptitud del pacto, una o las dos consecuencias del artículo se materializa; o (iii) si, a pesar de no ser en principio objetivamente adecuada para generar la restricción o monopolización, tal resultado ocurre, casos estos dos últimos en que se configura por efecto” (Resaltado fuera del texto)<sup>9</sup>.*

Por lo tanto, al aplicar las normas de competencia desleal debe verificarse si la conducta afectó realmente o puso en peligro el bien jurídico tutelado.

Ahora bien, al realizar el análisis para determinar si las cláusulas de exclusividad pueden resultar objetivamente idóneas para restringir el acceso de los competidores al mercado o monopolizar la distribución de productos o servicios, esto es, si tienen “por objeto” afectar la competencia, el Tribunal advierte que deben examinarse:

8 Op Cit, CABANELLAS, página 738.

9 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 14 de diciembre de 2021, expediente 001-2019-08051-03. Proceso de Central Cervecera de Colombia S.A.S. contra BAVARIA Y Cia S.C.A., página 16.

“varios ingredientes como el tipo de mercado y su tamaño, la sustituibilidad del producto, la participación de cada competidor, la presencia de monopolios y oligopolios, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, el grado de competencia existente y, en general, cualquier factor que influya para la evaluación de esa circunstancia, como en este proceso lo son los medios al alcance del demandante y su posibilidad de rivalizar con el beneficiario de las exclusivas en los establecimientos en donde estas existan, procurando la negociación con sus propietarios, o de enfocar su emprendimiento en las demás tiendas y almacenes en que no existen esos convenios”<sup>10</sup>.

De esta manera, después de revisar tales aspectos teóricos, el Tribunal concluyó que en el caso no se demostró que las cláusulas de exclusividad hayan recaído en los establecimientos de comercio de mayor repercusión en el mercado (pues estos no eran los que tenían mayores ventas en el segmento, ni los mejor ubicados en términos geográficos). Además, el Tribunal señaló que la sola representación en el mercado de la empresa por su número de ventas (en términos generales y no en el segmento específico en el que incidía la conducta) no era suficiente para considerar que su conducta (i.e., la exclusividad) tenía “por objeto” o como “efecto” la afectación de la competencia. En consecuencia, el Tribunal concluyó que:

*“la demandante no acreditó –como le correspondía– que las cláusulas de exclusividad son objetivamente idóneas para restringir su acceso al mercado, ni que hayan tenido un efecto real en ese ámbito. No bastaba, para el éxito de la acción civil impetrada, la genérica denuncia de los pactos de exclusiva, sin el acompañamiento de los medios de convicción de los que se extrajera una limitación sustancial –y no de cualquier índole– en el acceso de los competidores y la posibilidad de comercializar su propio producto, por la gestación de barreras de las que se desgajen contundentes y significativas talanqueras aptas para causar un detrimento en el libre ejercicio competitivo;”<sup>11</sup> (Resaltado fuera del texto).*

En definitiva, en esta sentencia el Tribunal dio una importante perspectiva de lo que debe entenderse como una conducta que tenga “por objeto” restringir la competencia. En efecto, el análisis del Tribunal muestra que no basta la tipicidad de la conducta, sino que también debe revisarse su antijuridicidad. Esto significa que la conducta, además de ser típica, debe ser idónea para afectar la competencia (que es uno de los bienes jurídicos protegidos en la LCD).

Adicionalmente, en relación con las denominadas conductas “que tengan por objeto” (la afectación de la competencia), la posición del Tribunal muestra que ellas corresponderían a lo que en materia penal se denominan delitos de *peligro*. Al respecto, la Ley 599 de 2000 (por la cual se expide el Código Penal), establece en su artículo 11:

“Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (cursive agregada por el autor).

Teniendo a la vista lo anterior, cabe revisar la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, el 3 de septiembre de 2014, con ponencia del doctor José Leónidas Bustos Martínez, en un caso de porte de drogas. En efecto, sobre los delitos de peligro y teniendo a la vista el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 (ya citado), dicha Corte señaló:

---

10 Ibid., página 38.

11 Ibid., página 39.

*“la Sala consideró que el principio de lesividad, consagrado en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, en cuanto establece que la antijuridicidad de la conducta típica está sujeta a la puesta en peligro de manera real o efectiva, sin justa causa, del bien jurídicamente tutelado por la ley, plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta, la primera, que debe tratarse de una conducta que afecte las necesidades del sistema social considerado en su conjunto y, la segunda, las consecuencias de la lesión deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su valoración por las ciencias empírico-sociales.”*

(...)

*«Un comportamiento típico sólo puede considerarse base o fundamento del delito si de modo efectivo lesiona o al menos pone en peligro un bien jurídico tutelado por la ley.»<sup>12</sup>*

Sobre las conductas “que tengan por objeto” (la afectación de la competencia), la jurisprudencia europea<sup>13</sup> sobre prácticas restrictivas de la competencia, indica que se requiere demostrar que la conducta, por su propia naturaleza, posee el potencial de restringir la competencia<sup>14</sup>.

Por lo tanto, si se demuestra que, a pesar de que se realizó la conducta descrita en la norma, las decisiones de los agentes del mercado (oferentes y demandantes) no se vieron afectadas por la conducta, o que la conducta ni siquiera tenía la capacidad de afectar esas decisiones, no habría antijuridicidad.

---

12 Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia SP11726-2014, Radicación No. 33409, páginas 55 y siguientes.

13 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de fecha 4 de Junio de 2009, Asunto C-8/08 T-Mobile Netherlands BV and Others v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit: “27. Por lo que respecta a la apreciación del carácter contrario a la competencia de una práctica concertada, procede examinar particularmente y la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 25, y de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-0000, apartados 16 y 21). **Además, si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de una práctica concertada, nada impide a la Comisión de las Comunidades Europeas o a los órganos jurisdiccionales comunitarios tenerla en cuenta** (véase, en este sentido, la sentencia IAZ y otros/Comisión, antes citada, apartados 23 a 25). 28. En lo relativo a la delimitación de las prácticas concertadas que tengan un objeto contrario a la competencia y de aquéllas que tengan un efecto contrario a la competencia, ha de recordarse que **el objeto y el efecto contrarios a la competencia son condiciones no acumulativas sino alternativas para apreciar si una práctica está comprendida dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1**. Es jurisprudencia reiterada, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la **conjunción «o»**, lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo de la práctica concertada, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido de la práctica concertada no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible (véase, en este sentido, la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 15). 29. **Además, ha de señalarse que, para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común** (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496; de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125, y Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 16). **La distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia** (véase la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 17). 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia. 31. Por lo que respecta al análisis del objeto contrario a la competencia de una práctica concertada como la controvertida en el litigio principal, ha de recordarse, en primer lugar, que, como señaló la Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, **para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que la práctica concertada pueda producir efectos negativos en la competencia. Dicho de otro modo, sólo tiene que ser concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común. La cuestión de si tal efecto se produce realmente y, en su caso, en qué medida, únicamente puede ser relevante para calcular el importe de las multas y los derechos de indemnización por daños y perjuicios.**” (negrillas y subrayado fuera de texto).

14 Ver Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal, párrafo 24, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=ES)



Además, aunque haya tipicidad y se haya afectado o puesto en riesgo el bien jurídico tutelado por la norma, la existencia de una causal de justificación operaría como una causal de exoneración de responsabilidad.

En principio, considero que serían causales de justificación de una conducta típicamente desleal, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio no abusivo de un derecho, actuar para dar cumplimiento a un fin reconocido por el Estado y la colisión de bienes jurídicos desiguales.

Al igual que en los temas de prácticas restrictivas de la competencia definidos por las autoridades europeas, en los que dentro de las finalidades de las normas se encuentran el beneficio de los consumidores o la eficiencia económica, las normas de competencia desleal colombianas también tiene en cuenta esos fines. De hecho, el artículo 1 de la LCD señala que la ley tiene “por objeto garantizar la libre y leal competencia económica” “en beneficio de todos los que participen en el mercado” y, con fundamento en dicha disposición, en sentencia del 3 de julio de 2020<sup>15</sup>, la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que la decisión de una sociedad portuaria de atender directamente unos servicios que eran normalmente atendidos por diferentes agentes dentro del terminal marítimo no era contraria a la buena fe comercial y no podía ser considerado desleal pues estaba demostrado que ese esquema operativo generaba eficiencias y beneficios para los consumidores, esto es, que frente a la colisión de los derechos de unos agentes para competir y el derecho de unos consumidores a recibir servicios más eficientes, prevalecía el derecho de los consumidores.

Finalmente, también considero que, en algunos casos, puede considerarse que la conducta realizada por el demandado fue consecuencia de un riesgo creado por el propio demandante, caso en el que nos encontraríamos frente a la culpa de la víctima.

---

15 Sentencia proferida dentro del proceso adelantado por la sociedad DATACONTROL S.A. con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUEN-  
BVANTURA S.A.

## IV. CONCLUSIONES

- 4.1 El régimen de responsabilidad por actos de competencia desleal pertenece al régimen de responsabilidad extracontractual y el título de imputación aplicable es el de la teoría de responsabilidad por antijuridicidad.
- 4.2 En el caso de los actos de competencia desleal, los elementos de la responsabilidad son la tipicidad y la *antijuridicidad*.
- 4.3 Como en el caso de los actos de competencia desleal previstos en la Ley 256 de 1996 no se exige que se haya causado un daño, la teoría de la responsabilidad por antijuridicidad en este régimen, implica que solamente debe analizarse si la persona demandada ha incumplido un deber jurídico -sin causa que lo justifique- y que ese incumplimiento efectivamente haya afectado el bien jurídico protegido por la LCD (conductas sancionables "por efecto") o, al menos lo haya puesto en riesgo (conductas sancionables "por objeto").
- 4.4 Una conducta puede considerarse desleal, cuando es un acto de competencia, que se realiza en el mercado y sea contrario a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial. Si la conducta se enmarca en alguna de las descripciones legales de los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996, se presume la deslealtad de la conducta.
- 4.5 En el caso del artículo 7 de la LCD, la ley le dio la facultad al juez de crear tipos desleales basado en lo que la comunidad considera contrario a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en materia industrial y comercial.
- 4.6 Si una conducta típica desleal no afecta el bien jurídico tutelado por la norma o no tiene la capacidad real de afectarlo, no habrá antijuridicidad.
- 4.7 Asimismo, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio no abusivo de un derecho, actuar para dar cumplimiento a un fin reconocido por el Estado, la colisión de bienes jurídicos desiguales y, en algunos casos, que la conducta realizada por el demandado fue consecuencia de un riesgo creado por el propio demandante (caso en el que nos encontraríamos frente a la culpa de la víctima), serían causales de justificación de una conducta típicamente desleal.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Andrés Jaramillo, "Elementos de la competencia desleal en Colombia, tipicidad, antijuridicidad",  
*Investigaciones CeCo* (diciembre, 2022),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile